

# 日本の独占禁止法政策およびその理論の選択

— 経済(独占禁止)政策・労働政策・社会保障政策 —

高 橋 明 弘

## 目 次

- I はじめに—本稿のねらい—
- II 社会法の目的と経済法・労働法・社会保障法の関係
- III 経済法—独占禁止法—の基礎
- IV 独占禁止法政策—産業組織論と競争理論—の選択

## I はじめに—本稿のねらい—

1980年代、アメリカ合衆国は、経済不況に遭遇し、積極的に経済および産業構造改革（社会保障政策の転換を含む）を実施していた。アメリカ合衆国政府は、大胆なディレグレーション（日本では「規制緩和」と訳されているが）と海外市場参入障壁（貿易摩擦）<sup>1</sup>対策を本格的に実施し、社会保障政策を再分配型社会保障から参加型社会保障へ転換することによって確保された国家財政を、コンピュータ、情報通信そして遺伝子科学の分野に投入し、国家主導の下にこれらの最先端科学分野の研究開発を推進した。

それと並行して、アメリカ合衆国は、自動車産業<sup>2</sup>をはじめとして既存の産業において、海外の企業とのジョイントベンチャーを積極的に推奨し、各企業による先端技術の導入および技術革新に努めた。1980年代末から1990年代初めにかけて、最先端科学分野において国際競争力を獲得することで経済産業構造改革をほぼ達成し、1990年代には、アメリカ合衆国政府は、国家の赤字財政をゼロにする見通しを立てた。この経済産業構造改革は、共和党政権下の経済政策で実施されたもので、当時のレーガン大統領の名にちなみ「レガノミクス」と呼ばれている。このように、レガノミクスを評価する一方で、この時代を「所得分配の不平等化が顕在化した『反所得革命』の時代」として批判する立場が存在する。レガノミクスは、企業や産業に大きな利益をもたらした反面で、アメリカ中産階級の所得低下による所得格差の拡大、資産格差の拡大によって貧困層を拡大せしめ、国民は、経済生活の危機をより実感するようになった<sup>3</sup>といわれている。筆者は、アメリカ合衆国の当時の社会状況を、大企業に有利な経済政策（反トラスト政策の緩和）から生じた独占的弊害の一つとして問題提起したことがあった<sup>4</sup>。

それから12年を経過した今、日本政府は、1990年代にはじまった日本経済の不況を契機に、アメリカ型類似の経済構造改革を実施してきた。その結果、情報通信分野をはじめ産業界は、経済不況を脱しプチバブルの経済状況にあると、マスコミによって報道されている。ところが、現在の日本国家の財政赤字額は、2005年12月末現在で800兆円とも1000兆円ともいわれ、国民一人当たりの債務負担額は、630万円とも800万円ともいわれている<sup>5</sup>。消費税をはじめ税率の引き上げが確実に迫っている中で、国民生活においては、所得・資産の格差拡大が2000年代に顕著になってきており、国民感情において、経済再建の達成が一向に実感されないまま今日を迎えざるを得ないのは、何故であろうか。かような日本社会の状況は、かつてアメリカ合衆国が経験した「反所得革命の時代」に類似するものと思われ

る。「国家は社会に従う（草の根民主主義）」を基礎に産業組織・構造論が積極的に論争されている合衆国とは異なり、「社会は国家に従う」式の産業組織・構造論下においては、日本の国民生活の危機的状況は、より深刻になりつつあるように思われる。

日本社会がかような危機的状況に遭遇しているなかで、私は、本稿で、事業者による経済活動に焦点を合わせて、「社会において、…どの程度『貢献に応じた報酬』と『必要に応じた報酬』の原則を妥協させることができるのか」<sup>6</sup>という問題について、独占禁止法政策を中心に考察したい。具体的には、まず、社会法体系に属している経済法、労働法そして社会保障法の目的とその関係を考察し、それを基礎に経済法の中核をなす独占禁止法が現在依拠すべき理論を検討するプロセスで展開したい。

## Ⅱ 社会法の目的と経済法・労働法・社会保障法の関係

ここでは、まず、社会法に属している労働法、経済法そして社会保障法の目的を明らかにし、つぎにそれらの法の間相互関係を考察したい。

### 1 社会法の制定

近代私法原理<sup>7</sup>の所有権の保障と契約自由の原則は、人々および財産を絶対（封建領主の）権力から解放せしめ、人々は、商品交換の担い手（抽象的法主体）として形式的な自由、平等、独立を獲得し、その結果、自由意思の発現として財産の自由且つ対等な取引（経済活動）が保障された。アダム・スミスの夜警国家論<sup>8</sup>を基礎とする自由市場経済は、財産権の保障および契約の自由によって発展し、人々は、「もつ者」と「もたざる者」—「使用者」と「労働者」、「生産者」と「消費者」—という階層に属する具体的な法主体として存在するようになった。形式性・抽象性を本質とした市民法の原理は、資本主義経済においては、実質的な自由・平等・対等性の実現を軽視あるいは無視し、企業資本の論理に転化する性格を潜在的

に有していたのである<sup>9</sup>。19世紀末には、雇用契約および労働条件について労使の交渉は、労働者が使用者（企業）に一方的に従属するという力の格差として現れ、独占資本主義市場は、市場機構の調整機能<sup>10</sup>が働かないほど競争による弱肉強食の弊害を生ぜしめた。労使間の対等性を実質的に確保し労働者の権利と利益を保護するためには、労働者の権利を具体的に団結権・団体交渉権・争議権として保障することが急務であった。国家は、それを実現するため労働法を定めて労使間の対抗関係に介入する必要があった。市場独占とか実質的な競争制限といった弊害を除去し、公正かつ自由な競争秩序を回復するため、私法原理による市場取引の領域に、国家が独占禁止法を定めて介入する必要があった。労働法・経済法・社会保障法といった社会法は、この公法と私法の交錯する領域に成立した法をいう。経済法—市場経済政策立法—の中心に位置する独占禁止法<sup>11</sup>は、私法分野の民法、公法分野の刑法・行政法が混在する性格を有する国家的規制の法である。

## 2 社会法の現代的課題—自律的人格としての財産権の再構成—

社会法に共通する普遍的な要素は、自由な人格が有する人の尊厳や生存権であり、それが社会的権利として保障される実質的なあり方は、具体的な社会的活動の領域において異なる<sup>12</sup>。それでは、社会法は、どのような観点から再構築され実際に生じた問題に適用されるべきなのか、ということが課題となる。筆者は、この課題について詳細に検討していないが、人間の尊厳を認識し確保し、人格の自由を社会の発展に結びつけるという理念に基づいて、労使関係<sup>13</sup>や経済取引関係を検討するため、その根底に存する財産権の保障の意義を、人権としての財産権の諸機能性という観点から述べておこうと思う。

人権としての財産権の諸機能性という観点から財産権の保障の意義を述べると、次のようにいえるであろう<sup>14</sup>。まず、人権には、生命、健康、安

全といった人間の生物的生存にかかわる根本的で重要な価値を有するものがある。この内容をもつ人権自体は、最も憲法的価値があり、つぎで分類する自律的人格を支える「人権としての財産権」より優先する。

財産権を保障する意義とその対象は、第一は、自律的人格を支えるための物理的前提を提供する「人権としての財産権」であり、第二は、資本主義制度を維持するための「制度的保障の反射的利益としての財産権」である。第一の「人権としての財産権」は、第二の「制度的保障の反射的利益としての財産権」に優位する。棟居快行教授は、財産および財産権を、自律的人格を支える「道具」として機能化し、保障の第一の意義をつぎのように明らかにしようとしたのである。

財産(権)概念に含まれる道具的機能は、自律性の要素に対応したつぎの5つの機能である。①精神的自由を中核とする人格的自由に対して物理的な外壁を形成し、財産法に基づく妨害排除機能によって保護機能を果たす(自由の保護機能)。②平等な人格的自由を各人が思い思いに展開させるという人格の自由な発展に、機会資源を提供する機能と機会資源の平等なアクセスを保障する機能を含む(機会平等の機能)。③経済的生存を自力で果たすための営みや蓄えを保護する(自助的生存の機能)。④人格的自由の行使一般という労働の成果の帰属を保障する(労働成果の帰属保障機能)。⑤財産権について指摘される社会的関連性から、政治・社会的過程への利害関係人としての具体的参加の糸口を保障する(参加の機能)。財産権が人権として保障される根拠は、「憲法上の『財産権』概念」が自律的人格を支えるこれら5つの諸機能を全て含むと考えられるからである<sup>15</sup>。

### 3 労働法

自律的人格としての財産権の再構成という観点から、労働法、経済法そして社会保障法の現代的課題およびこれらの法の相互関係を検討することにしよう。

### (1) 労働法の基礎

市民法（民法）の法主体は、形式的・抽象的な自由・平等・対等性をもつ存在としての「人」である。これに対して、社会法の主体は、階層分化の進んだ市民社会や経済社会において具体的な特殊部分社会（集団）に属する「人」である。労働法は、法体系の中の社会法に位置する。労働法の保護対象は、資本主義的生産構造の労働雇用関係において登場する「使用者」と「労働者」という二つの社会的階層である<sup>16</sup>。「使用者」と「労働者」の関係は、財産資本を「もつ者」と「もたざる者」という関係として、実質的な不平等、不自由および地位の格差を基礎として成り立つ雇用および労働過程における具体的（経済的・人格的・組織的）な支配・従属関係（「労働の従属性」という）であると説明されてきた<sup>17</sup>。雇用労働に従属性が存在する点は、経済不況に遭遇している時代にあっては顕著になるように思われる。つまり、技術が進歩しハード面の労働システムが効率的になっても、雇用関係、労使間の個人の人的関係（ソフト面の労働システム）については一向に進歩がないままなのである。

### (2) 労働法の意義

憲法28条の労働基本三権に基づき、労働法は、労働者の団結権・団体交渉権・争議権を規定し、労働者の団体（組合）活動を通して、実質的な対等による自由な契約と労働経済環境の維持確保を目的とし、一定の成果を上げてきたのである。その反面、日本型資本主義システムの典型とされた終身雇用制、年功序列構造、企業内発明に対する低評価（企業による発明のフリー・ライド）、許認可行政による経済構造の護送船団方式<sup>18</sup>などが、労使の人格の尊厳や実質的人格の自由な発展を阻害してきたことは否定できない。

1990年代にはじまった労使協調路線は、企業内組合を解体あるいは全く機能しない親睦団体化する事態となっている。その結果、勤務に適する労働環境について労働者の改善請求窓口はなくなり、企業の人間性を無視し

た過剰な効率性の追求から、職場では、リストラという名の適法な事由のない解雇、代替休日なき休日出勤の黙示的強制、職場内いじめ、残業手当なきサービス残業、就業時間の延長、過剰労働の強制、過労死など、人間の尊厳や人格の自由な発展という理想とはほど遠い事態が生じているのである。組合は、かような事態への対応機能を弱体化し若しくは全く有せず、むしろ使用者側の事態を幫助し、不当労働行為に加担し共同実行し、あるいはその行為を事業者に代わって実行するまでになっているという<sup>19</sup>。

### (3) 労働法の現代的課題—その理念—

それでは、労働法は、どのような観点から何を再構築し適用すべきなのか。筆者は、この問題について労使関係の根底に存する財産権の保障（人権としての財産権の諸機能性）という観点から述べておこうと思う。

労働者は、自らの人格能力と創意工夫を発揮することにより、当事者としてあるいは利害関係人として労働社会秩序過程に参加し貢献し（自律性および道具的機能のうち⑤の機能）、そして、人格的自由の行使として労働成果の帰属が保障される（④の機能）。これらは、労働者の自由人権主体としての個人の尊厳、人格能力の自由な発展という内容をもつ権利として言い換えることが可能であろう。財産や財産権には、労働者のこれらの権利を実現する機能が含まれているのである。

従来の労働法は、はたして、かような観点から立法され、解釈適用されてきたのであろうか。1990年代に組合という団体が、有名無実となり、労働者個人が主体とされる尊厳、労働者人格・能力の発展および労働者の生存に関する権利実現のための窓口の有無は、労働者の所属する企業の姿勢や企業外組合に専ら依存せざるを得ず、かような状況下でこれらの権利の実現は、ほど遠いと言わざるを得ないものと思われる<sup>20</sup>。

労働者の文化的な生存の権利を具体的かつ実質的に実現し維持し確保するためには、「人権としての財産権」の視点から、労働法を再検討し法解釈し個別の事案に適用する具体的な作業が必要であろう。つぎに、制度破

綻ってしまった労働組合の存在理念や組織構造を、「人権としての財産権」を実現し監督するための組織・制度として再構築する必要がある。これは、労働法分野において、重要な現代的課題に位置づけ得るものと思われる<sup>21</sup>。

#### 4 経済法（独占禁止法）—その理念—

社会法の基本理念が文化的「生存権」、「自由人権主体としての個人」の尊厳や「人格の自由な発展」の権利であることは、2節で述べた。労働法は、この3つのうち「生存権」の原理を基本理念とし、他の原理を軽視してきた（ことで「文化」の脱落する）傾向があることもすでに指摘したとおりである。

経済法は、商品・サービスの一定の取引分野（市場）において経済活動を行う事業者の一群（特殊な部分社会に属する中小・大規模事業者・事業者団体・消費者など）を法主体とし、これらの法主体の活動（行為・構造）を規制の対象とする。経済法のなかでも独占禁止法は、「市場における事業者の公正かつ自由な競争秩序維持→事業者の創意工夫→消費者の利益保護の理念の下に、事業者とくに中小事業者や個人事業者を含めて事業者の創意工夫と『人格の自由な発展』のために、市場支配者（独占・寡占事業者）から不当に『公正かつ自由な経済活動』を行う権利を奪われない自由を強調」<sup>22</sup>することにある（独禁法1条）。経済法は、人権としての財産権の道具的機能を社会権的経済基本権（②と⑤の機能）として具体化しているのである。

#### 5 社会保障法

日本において、国家が社会法体系の一環として近代社会保障制度に取り組みはじめたのは、第二次世界大戦後の日本国憲法のもとで民主主義、基本的人権の尊重が宣言された後のことである<sup>23</sup>。かような過程を経て確立



してきた社会保障制度は、現在、社会保障の主体および内容の拡大そして国家財政の逼迫を原因として、国家制度としての維持が困難になりつつあるとされ、規制緩和？政策によって、社会保障制度の民間への移行や民間委託が行われつつある。このことは、社会保障法および制度の理念に影響を与え、理念も様々な角度から検討され再構築されてきている。

#### (1) 社会保障法（制度）の異同

日本の社会保障制度は、第二次世界大戦後の1950年に、はじめて整備された。学説は、「社会保障とは、国が、生存権の主体である国民に対して、その生活を保障することを直接の目的として、社会的給付を行う関係である」<sup>24</sup>と解した。社会保障において、国家と国民との関係は、給付の主体と給付される主体という一方的な給付の当事者関係として捉えられた。それは、日本国憲法25条の生存権を法的根拠とする給付制度のシステムであった。

日本経済は、戦後50年で飛躍的な発展を遂げたが、1990年代の不況は、社会保障法の理念および制度を根本から問い直すきっかけとなった。1993年報告<sup>25</sup>および1995年勧告<sup>26</sup>において、社会保障の給付対象となる人間像は、国家による給付によって保護される「弱者」としてだけでなく、むしろ経済社会に積極的に参加する自律的人格の個人像を中核としたものとして捉えられてもいる。再構築後の社会保障の当事者は、国家と国民、さらに国民相互、国民と地域・職域へと拡大し、後者の二つの場合には、国家は、社会保障を実行する責任主体としてではなく、管理責任者としての地位に移行する（社会保障における国家の地位の相対化）。

#### (2) 再構築される社会保障法の理念

社会保障の法主体および内容の拡大と多様化は、現在では、高齢者を対象とした住宅の保障領域の確保およびその環境水準の確保も、社会保障の中に組み込むべきとの考えが表明されるに至っている。再構築される社会保障は、日本国憲法25条の生存権と並行して、自由な人格に基づく個人を

基礎としその特定社会人的連帯つまり「憲法上、あえていえば、25条2項（の社会福祉・社会保障）あるいは29条2項（を）規範的根拠（として）見出し<sup>27</sup>得ることによって確立する」と考えられている。

重化学工業生産から情報科学技術の時代へと移行し、少子化・高齢化へと向かう社会は、経済法、労働法および社会保障法の歴史上で、物的資源だけでなく、人的資源（労働力）の維持、確保そして再生が求められるとする点ではじめて一致したのである。最近では、社会保障の法理念である生存権の理念を人間の尊厳から捉え直そうとするものや、社会保障法の目的を、自律した個人の主体的な生活の中に人格的利益を実現するための基礎を固め条件を整えることにあるとする見解が出現した。この立場は、日本国憲法13条の個人の生命・自由及び幸福追求に対する国民の権利を根拠とし、社会保障の根本的な規範を再考しようとするものである<sup>28</sup>。

社会保障法の理念は、生物的生存権としての人権そして「人権としての財産権」の諸機能性（自律性および道具的機能の③⑤）によって実現される文化的生存権でなければならないといえよう。

## 6 経済法と労働法と社会保障法の関係

ここでは、経済法と労働法あるいは社会保障法との関係を検討しておきたい。以上で述べたように、経済法、労働法そして社会保障法の各々は、「人権としての財産権」の諸機能性のどれをもつかによって、その社会的権利として保障される実質的なあり方（主体・客体・目的など）や具体的な保護領域およびその方法（どのような形式か）において異なるのである<sup>29</sup>。この3つの法律の相互の関係については、人の尊厳・生存権の原理を根底にもつ自律的人格の実現および発展という観点に立って、これまで詳細に論じられたことはほとんどなかったと言ってよいであろう<sup>30</sup>。

最近、丹宗暁信教授は、『経済法総論』<sup>31</sup>の中で、これらの関係を経済法の観点から詳細に論じている。教授は、「本来生存権思想は『自由人権主

体としての個人』の尊厳や『人格の自由な発展』の権利を原理として内包しているべきもので」…「そのような意味において生存権は，社会法の規定となる原理であ〔り〕」…「財産権の絶対化を修正し，資本の弊害を矯正するための権利で〔あって〕…私有財産制を基礎とする社会秩序を超越するための社会革命原理ではない」<sup>32</sup>とする。

労働法は，労使の雇用関係において生じる「もつ者」と「もたざる者」との間の均衡（平等と自由）の実質的確保を，特殊の部分社会において団体的に実現しようとした。個人主義の徹底しない日本の労働界では，労働法の効果が企業内組合，終身雇用，年功序列などの日本的な資本主義労働慣行（労働の談合的体質といってもよい）を作り上げることになったのである。しかし，資本主義経済の成熟と平成不況は，経済産業構造を重化学工業中心から情報科学技術およびサービスといった情報通信の競争力を重視する構造へと変化せしめた。これによって，談合体質をもつ産業構造，契約そして労働慣行は徐々に解体せざるをえなくなっている。談合・団体的体質から解放され，労働者個人の人格意思を実現するため，経済法と「労働法は，公正かつ自由な競争原理による労働市場秩序維持により，労働者の創意工夫を発揮させることによる労働者の『人格発展の自由』と労働者の利益保護とを，消費者の利益保護にいかに連動させる法理論として構築していくかが今後の課題となろう」<sup>33</sup>。

資本主義的自由市場経済の運用維持は，経済法と社会保障法との間の相互補完関係なくしては行い得ない。なぜなら，人類は，不況，恐慌あるいは市場の外部性という資本主義市場経済の惹き起こす困難な課題を市場原理だけでは，十分解決することに成功していないからである。「世界の先進資本主義国は…社会保障制度という手段を用いながら，資本主義市場経済のもたらす反社会的側面を補完してきているのである」<sup>34</sup>。「社会保障法上の主体は，生活上の困窮者とかハンディキャップを負った特殊部分社会集団人で，一般的には『市場』の外にいる部分社会集団人である」<sup>35</sup>。社会

保障制度（所得保障・生活障害保障）および各種の保険制度は、失業者、生活保護者、高齢者や児童等、本来市場経済に乗ることの困難な者や市場経済から脱落せざるを得なかった人々を、生存権をもつ生活者として自由市場経済に乗せると同時に、経済および労働市場から脱落せざるを得なかった者を再び経済社会の中に戻していくという二つの機能を有する社会制度として存在すべきである。このような制度が確立されて、資本主義自由市場経済も（有効）競争原理も、健全なシステムを有し十分な機能を発揮し得るものとして、はじめて認知され得るのである。高齢化・少子化の進む社会および時代を迎えて、経済および労働市場が健全な社会制度たり得るには、経済法と社会保障法が相互に補完する関係であることが、より求められるであろう<sup>36・37</sup>。

それでは、労働市場秩序維持をはかるための労働法と連動し、資本主義的自由市場経済の運用維持を支える社会保障法と相互補完関係にある経済法は、自由市場経済において、どのような法理論をもって独占禁止法政策を展開すべきか—効率性か公正か—について、検討することにしよう。

### Ⅲ 経済法—独占禁止法—の基礎

#### 1 民法理論の修正原理—競争原理—

経済活動は、取引に限られず、技術開発および生産段階も含まれる。日本の経済においては、同業他社間の「協調」が重視される傾向にあった。その原因は、経済人、法律学者をはじめ多くの分野の人々の間で経済活動における「競争」原理がいわゆる受験戦争と同列のように捉えられて社会にとっては好ましくないとする考え方に支配されており、それゆえ競争原理が経済活動の秩序を維持する法原理として理解されてこなかった、という点に求められる。いいかえれば、日本の近代市民法の下にあっては、当事者が財産（権）を使用・収益・処分するための意思の探求（生活の論理）とアダム・スミスの「見えざる手」による経済活動の決定（市場の論理）

とは相いれない対立的なものと解されていたといえるであろう。しかし、「市場の論理」は、「具体的な取引社会によって様々な規範的秩序として現実化している（のであり）…『力による歪み』として批判すべき点と、競争秩序としての合理性を認めるべき点」<sup>38</sup>の2つの面があり、後者において、市場の論理と生活の論理は、重なり合うものとして考えられるべきである〔⇒3の経済法と市民法（契約法）の交錯を参照〕。

資本主義的自由市場経済の技術開発・生産・取引という各段階における経済秩序（製品・サービスの価格や数量等の決定）は、競争原理が機能し需要と供給のバランス（アダム・スミスがいう『見えざる手』）によって決定されるという予定調和の原理が前提とされる<sup>39</sup>。市場において経済取引の「自由」と「支配（力）」とのバランスを維持するためには、市場および経済取引において「競争」原理が公正かつ自由に機能して競争秩序が維持されることが必要である<sup>40</sup>。それでは、日本では理解されがたい「競争原理」の「競争」とは、どのような内容をいうのであろうか。すなわち「競争概念」が問題となる。

## 2 競争概念—有効競争—<sup>41</sup>

競争概念については、多くの学者によって検討されてきたが、今日では、弱肉強食のような競争ではなく、J.M.クラーク、E.S.メイソンによって確立された「有効競争」が一般的な概念となっている<sup>42</sup>。この有効競争について、学者の間で共通する認識は、市場における競争につぎの諸要素が充足されているのであれば、競争が公正かつ自由（有効）に行われており、市場における結果も良好であり得ると考える点にある。その要素の判断手順は、まず、市場を「市場行動」「市場構造」「市場成果」という3つのカテゴリーに分類し、その中にさらに細かい基準項目を設定する。つぎにそれらを用いながら経済活動を分析し、つぎの基準に適合する市場には、公正かつ自由な競争が行われ得る市場（産業）構造が存在し、市場において

供給者相互の間（場合によっては需要者相互の間も含む）に公正かつ自由な（技術開発・経営）革新，生産および取引（配分）競争が行われていると判断するのである。有効競争の内容が記載されていることは少ないので，ここで示しておこう。

イ 市場行動基準とは， i 価格および製品について共謀がない，そして ii 競争者に対して強圧政策がないことをいう。

ロ 市場構造基準とは， i 集中度があまり高くない， ii 市場参入が容易である，そして iii 極端な製品の差別化がないことをいう。

ハ 市場成果基準とは， i 製品や生産過程の改善のために絶えず圧力がかかっている， ii コストの大幅な切り下げに応じて価格が引き下げられる， iii 企業の多くが適正規模にある， iv 販売活動における資源の浪費を下げる，そして v 慢性的な過剰能力がないことをいう。

当該市場が公正かつ自由な競争を確保し得る市場構造，市場行動および市場成果を有するものとして認定されると，これらのプロセスを経て，当該経済活動において行われる技術開発，生産および締結される契約は，事業者や一般消費者の「実質的な自由意思」によって行われた適法なものとして判断されることになる。

契約法においては，「実質的な契約の自由」が保障されがたいために，市場取引において，「消費者」「中小・個人事業者」は，契約の一方当事者の地位から実質的には排除され，契約選択の自由をもたない契約締結者の地位<sup>43</sup>に拘束されざるを得なかった。「有効競争」原理を貫徹することによって，「消費者」「中小・個人事業者」は，市場取引において，契約の実質的な一方当事者の地位に位置づけられる，つまり，「実質的な契約の自由」が保障されるのである。有効競争は，企業に生産の非効率性を避けることや積極的に技術革新することを要求するから，有効競争過程を保護することが経済の公正<sup>44</sup>な過程を基礎にした経済取引の期待を満足させ，消費者の選択を増大させるのである<sup>45</sup>。

### 3 経済法と市民法（契約法）の交錯

市民法においては、「抽象的普遍的な平等者の自由な世界…が前面に現れ、具体的特殊的な不平等な関係とそこにおける支配と強制の世界は…捨象され背後に隠蔽される」<sup>46</sup>傾向にある。後者を市場経済において具体的に述べれば、それは、市民法を媒介として形成され、あるいは契約の効果として生ずる自由競争の制限や公正競争の阻害（経済的弊害）によって、経済的強者と経済的弱者が、市民法的関係の背後に存在することを意味する。それゆえ、有効競争は、経済的弊害を除去し、経済活動の実質的自由および平等を確保する（市民法理論を修正する）法原理として位置づけられ得る。

市民（契約）法は、経済活動を当事者間での縦の権利義務関係として法律構成し、他方、経済法は、経済活動を市場の構造、市場行動、市場成果の3つのカテゴリーに分類して、横の競争（者間の）関係（不公正な取引方法では一部の縦の関係も含む）として法律構成する。市民法が規律する法律関係と経済法が規律する法律関係の間には相違があるのである<sup>47</sup>。

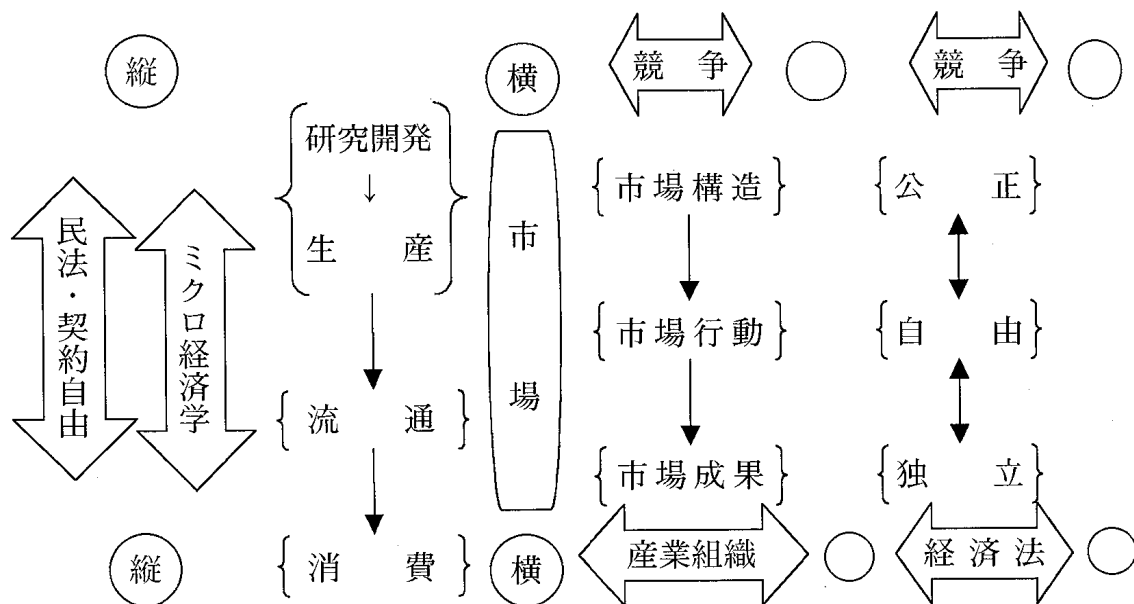
経済法の効果・効力が財産・契約（経済取引）関係に影響を及ぼし得る法域を、どのように構成すべきかについて検討する。経済取引において、当事者の意思が規律する市場（取引）関係を縦の関係と設定し、競争原理が規律する市場（取引）関係を横の関係と設定すれば、経済法の効果・効力が所有権の保障と契約関係（当事者間の契約の効力）に影響を及ぼし得る法域は、縦の関係と横の関係とが立体的に交錯する部分（民法90条の公序良俗＝競争秩序と解する部分）と考えることができる。このことは、当事者間における財産・契約関係の効力の適法性や法律効果の妥当性が、当該市場において経済取引関係に影響を及ぼし得る範囲すなわち縦の関係と横の関係とが立体的に交錯する部分で問われることとなることを意味する<sup>48</sup>ので、Ⅳ章であらためて述べたい。

## Ⅳ 独占禁止法政策—産業組織論と競争理論—の選択

まず経済学・市民法と産業組織論・経済法との関係を「縦と横の関係」として捉え、これらの間の相互交錯関係を明らかにして、その後に「日本の独占禁止法政策およびその理論の選択」について検討したい。

### 1 縦の関係と横の関係との交錯

【図Ⅳ-1-1 縦と横の関係図】



市場を流通という大河の縦の関係から観察し、革新・生産・配分<sup>49</sup>という3つの段階を経済分析する科学が、ミクロ経済学であり、財産資源の絶対性を保障することによって、資源（技術・製品・サービスなど）を川上から川下に革新→生産→配分という縦の当事者相互の間を権利義務関係として規律する規範科学が、民法（の財産権の絶対性、契約自由の原則）である。市場を横の関係から観察し、各市場における企業相互あるいは消費者相互の構造・行動そして成果についての基準を適用して、各々の市場の状況を分析する科学が、産業組織論である。また各市場における企業相互あるいは消費者相互という競争者間の競争のあり方（横の関係）を規律す



る規範が、経済法である。経済法のなかでも、市場における競争秩序を維持し、窮極的に一般消費者の利益を確保し民主的経済の発展を目的とする規範が、独占禁止法（国家的規制の法）である。独占禁止法が適用される財産関係・契約関係の領域は、縦と横の関係が立体的に交錯する部分ということになる。

## 2 産業組織論と競争政策

産業組織論とは、革新・生産・配分市場の過程において、企業相互の間あるいは消費者相互の間の自由な競争が公正に行われたか否か、市場が満足に機能しているかどうかについて、構造・行動そして成果基準を適用して判断し、何か改善の余地があれば、そのための措置や法政策を示すことを目的とする研究分野をいう。アメリカ合衆国で生れた産業組織論は、E.S.メイソン、J.M.クラークが市場を競争政策促進の観点から分析する手法を用いた新しい市場分析の科学分野である<sup>50</sup>。ハーバード学派は、かように解する傾向にある。他方、シカゴ学派は、産業組織論をミクロ経済学の一部であると考える傾向にある<sup>51</sup>。

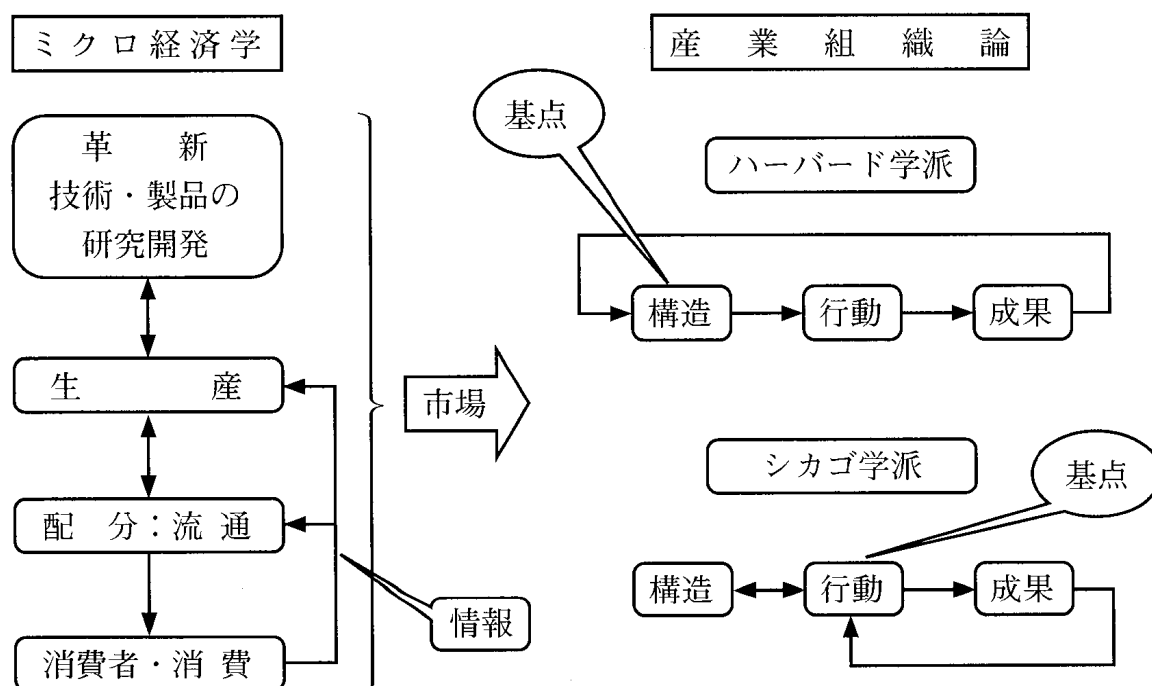
## 3 産業組織論についてハーバード学派とシカゴ学派の違い

ハーバード学派の産業組織論とシカゴ学派の産業組織論との違いを明らかにしよう。

### (1) ハーバード学派

ハーバード学派は、自由市場経済における資源の経済的効率性と所得配分の公正さが、需要と供給についての十分な情報を伴う市場の公正かつ自由な競争（有効競争）によってもたらされる（市場の機能は絶対なものではなく不完全である）と考える。この観点から、ハーバード学派は、産業組織基礎理論および市場支配（力）<sup>52</sup>形成の理論を構造（基点）→行動→成果（情報）⇒構造（行動）のプロセスと捉える傾向にある<sup>53</sup>。

【図Ⅳ-3-1 産業組織論—ハーバード学派とシカゴ学派の違い】



同学派に共通する反トラスト法（競争政策）の目標は、①望ましい経済成果の実現（i 資源利用の効率性 ii 進歩性—技術革新の効率性 iii 生産と雇傭の安定性 iv 所得の公正な分配を達成すること）、②競争過程の達成・維持および促進、③企業行動（公正な取引）の基準の設定、④巨大企業の不当な成長の防止（大企業権力の制限）、にある。

同学派は、市場における技術・経営の革新、生産、配分（流通・消費）が公正かつ自由に行われているかどうかの判断基準を市場の構造・行動・成果の観点から設定する。判断基準は、すでにⅢ章5節の競争概念—有効競争—で説明したので、ここでは繰り返さない。同学派の産業組織論で展開される理論構成によれば、同学派は、経済取引で得られる利益が、まず消費者に帰属し、つぎに消費者に支持され大きく社会貢献をした企業に対して報酬（貢献報酬）として帰属すると解する。したがって、ハーバード学派は、市場・産業構造が正常に形成されているかどうか、その後に市場が正常な機能を発揮しているか、一定ののぞましい成果をもたらしている

か、それがどのように市場構造（行動）に影響するかを重視する（市場構造→市場行動→市場成果→市場構造→市場行動）のである。

## （2）シカゴ学派

シカゴ学派は、市場のもつ経済機能に十分な信頼をおく。この観点から、シカゴ学派は、産業組織基礎理論および市場力<sup>54</sup>（市場支配）形成の理論を行動（基点）→成果（情報）⇒行動（→構造）のプロセスと捉える傾向にある。

同学派に共通する特徴は、反トラスト法（競争政策）の目標を経済効率性の促進の一点に集中し、その他の目標を排除する。企業活動の効率性によって得られる利益は、同学派の産業組織論で展開される「最大収益の原理（企業優先の論理）」を基礎に、消費者厚生(Consumer Welfare)概念による理論構成を介して、まず、経済発展に寄与する当該企業に企業の維持発展のための報酬として帰属し、つぎに消費者に分配される<sup>55</sup>。シカゴ学派は、市場力を複数の企業で発揮するための企業間の行動（カルテルの締結）に専ら注目し、市場構造を直接問題にする私的独占<sup>56</sup>は、反トラスト法の適用対象外と考える。

## 4 日本の社会経済構造改革が依拠する産業（市場）組織論とは

### （1）アメリカ合衆国経済の悩み

経済活動（市場・産業の構造・行動がどのようなプロセスを経て成果をもたらすのか）は、経済関係を縦の関係として捉えるミクロ経済学の観点からだけでは、正確に把握することは難しいであろう。アメリカ合衆国のマイクロソフト事件に代表される私的独占や不当な取引制限（競争制限事件）といった市場の失敗（または「外部不経済」ともいう）の例は、産業組織論の視点から分析してみると、政府による経済政策および裁判所による法政策の違いを鮮明にする。アメリカ合衆国の代表的な産業組織論の二つの立場は、各々独自の目標をもち、それを支える確固たる理論を有して

いる。

シカゴ学派は、経済レッセフェールを基本姿勢とするので、国家による規制を緩和（公的参入障壁を撤廃）した当時は、事業者の新規参入が容易になったといわれていた<sup>57</sup>。企業活動の効率性によって企業に最優先で帰属した利益は、シカゴ学派においては、利益配当や社会寄付という再分配を経由して、二次的には国民・消費者に分配される構造が前提とされているのである。しかし、他方では、シカゴ学派流の「大企業の自由を保証すれば、経済効率が向上する」という考え方は、大企業の傘下に入ることを嫌い、独自路線を進もうとする事業者および新規参入をすませた多くの事業者の事業の維持発展を難しいものに行っている事実<sup>58</sup>や、利益の二次的再分配機能が十分に働かず国民・消費者相互の間の所得格差がより広がりより大きくなった事実からも、無条件で支持されるわけではない<sup>59</sup>。この原理と現実の間で生じたギャップに対しては、「現実の経済成果についていささか『楽観的』であった」といえるであろうという批判もある<sup>60</sup>。このように、シカゴ学派流の産業組織政策による経済の舵取りは、市場経済システムの理論的基礎・実践的基盤が整備されているとされるアメリカ合衆国においても、かなり難しいのである。

## （2）効率化一点主義によって陥った日本経済の迷走

日本では、繰り返される建設・備品に関する入札談合<sup>60</sup>や備品ネットワーク構築事件が、毎週一つはマスコミによって報道されている。入札談合の本質は、競争関係にある事業者間での「もつ者」「もたざる者」の典型的な例として、経済的支配者が経済的従属者を傘下に収め、従属者は支配者に従って利益の分配に預かるという関係あるいは同程度の力をもつ事業者の協調関係の側面がある。かような建設談合によって、国民が被った損失は、毎年一兆円になるといわれている。さらに、研究開発・生産・流通といった各段階において力の均衡した複数の事業者が、知的財産権等を利用（例えば特許プール）してネットワークを構築し（ネットワーク効果）

市場を囲い込み（ロックイン現象）新規参入を困難にして（ボトルネック効果）、利益を確保する例も出現している<sup>61</sup>。日本の経済構造改革は、規制緩和政策を核に推進することで、能力ある者の市場参入を容易にしつつ<sup>62</sup>、市場経済から退出を余儀なくされた者の社会（市場経済）復帰が容易にできる社会形成を目指したはずであった。しかし、市場への参入退出の自由を謳歌し得たのは、大手事業者であった。経済規制緩和および税金の大幅逓減を受け、スーパーなどの大手小売業は、地域市場に容易に参入し地域社会の中小事業者を市場から駆逐した後、不採算市場と判断すると、その後のコストを社会的コストに付け替えて、市場から撤退し地域社会の空洞化を生ぜしめた<sup>63</sup>。顕著になってきたといわれる日本の所得格差<sup>64</sup>は、所得の二次的再分配の法システムを十分に整備せずまた機能し得ない日本の経済社会構造を前提として、シカゴ学派の産業組織論で展開される「最大収益の原理」のうちの企業優先の論理を実践した結果として生じた、あるいは消費者利益の優先そして自己責任を唱えながら、費用対利益の効果を考慮せず超過費用の一部あるいは大部分を社会的費用として付け替える事業者のフリーライド（ただ乗り）の姿勢によってもたらされた、社会的・経済的弊害の一つであろうとは言い過ぎだろうか。経済政策および競争政策の目標を経済効率性の促進の一点に集中し、自己責任のスローガンの下にその他の目標を排除しフリーライドを行う事業者が多いなかで、市場のもつ経済取引機能に十分な信頼を置かないあるいは置けない日本社会において、中小事業者の経済活動の自由が尊重されて、富の再分配機能が十分に働き一般消費者の利益が一次的あるいは二次的に確保され、民主的な経済の発展が維持され得るだろうか（独占禁止法1条の目的）。

## 5 均衡のとれた経済（独占禁止）政策・労働政策そして社会保障政策の選択

日本の経済社会において、シカゴ学派流のレッセフェールの経済政策は、

日本の経済活動の改革にある程度貢献し得たとはいえ、当初目指した経済構造改革は、現段階では十分に成功し得たとは、言えないように思われる。経済構造改革は、労働・社会保障・経済分野の各システムの基盤を相互補完的なものとして把握しなければ達成し得ないものである。しかし、現在の構造改革の視点は、市場経済を支えるために、どのような労働・社会保障を行うべきかという側面からの政策が先行し、労働および社会保障を支えるためには、どのような経済政策や競争（独占禁止法）政策を実施しなければならないかという視点が、抜け落ちているように思われてならない。これは、日本社会の思考過程における縦割り構造中心の弊害の現れの一側面ともいえよう。

ハーバード学派流産業組織論は、市場が万能でなく不完全なものであるという思想をもち、シカゴ学派とは異なり、市場機能の万能さに懐疑的である。したがって、経済政策および競争（独占禁止法）政策の目標は、望ましい経済成果の実現の中に、効率性のほかに生産および雇用の安定性や所得の公正な分配を達成することが含まれ、企業行動の基準の設定、そして巨大企業の不当な成長の防止（大企業権力の制限）などが設定されている。ハーバード学派には、労働政策、社会保障政策との関連性から経済政策・競争（独占禁止法）政策をどのようなものとして位置づけるべきかという側面が存在し、また、ゲーム理論の導入で情報の非対称性や取引費用の視点から企業の戦略的行動および市場の動的な状況の分析が可能となった—経済分析の方法論が飛躍的に進歩した—といわれている<sup>65</sup>。

国家財政の赤字が膨大となった現在では、労働雇用政策や社会保障政策に割り当てられる財源は、縮小せざるを得ないであろう。かような状況下で、米国共和党政権の推進するレッセフェール型経済政策・競争政策を継続して大手企業の気儘な自由を謳歌させるのか、それとも、生活経済格差が顕著になりつつある日本社会は、労働雇用政策や社会保障政策と連動して相互補完関係を図り得るような経済政策・競争（独占禁止法）政策に舵

を切り転換をはかるのか<sup>66</sup>という点を、いま問われているのである。

<注>

- 1 1989年、アメリカ合衆国は、マイクロソフトのWindowsを日本のパソコン市場に参入させるため、日本独自開発のコンピュータ基本ソフト「TRON」の存在自体が参入障壁であると主張し、「TRON」は、当時パソコン市場より事実上駆逐されたといわれる。
- 2 ゼネラル・モーターズ（GM）社は、日本のトヨタ自動車との間で積極的にジョイントベンチャーを推進し、日本の自動車産業の先端技術を導入して、技術革新を実施したといわれている。1989年当時の日本社会は、プラザ合意によって円高となり、土地価格が極度まで高騰しバブル経済の最中にあった。日本企業は、余剰資金を投入して、アメリカの土地や建物（マンハッタン所在のロックフェラーセンターを2200億円で）を、またハリウッ드의コロンビア映画を（6000億円で）買収した。ロックフェラーセンター買収後3カ月でバブル経済は崩壊し、5年後には、アメリカの企業が700億円で買い戻したといわれている。
- 3 高橋克秀「アメリカの所得分配」経済セミナー454号（日本評論社、1992年）38頁、高橋明弘「市場支配の違法性判断における考慮要因としての報酬概念」大東法政論集第2号（1994年）24頁、27-28頁の注(2)参照。
- 4 高橋明弘、前掲書注3、27頁。
- 5 2006年3月24日財務省が発表したところによると、国家財政の赤字負債額は、800兆円を超え、赤ちゃんを含む全国民一人当たり630万円を超えて負担することになるという。小泉内閣の5年間で、その増加額は250兆円であるという。
- 6 林敏彦『経済学入門』（放送大学教育振興会、2004年）103-104頁。林敏彦教授は、【効率か公正さか】というタイトルの下に、「難しい問題となるのは、弱者への思いやりにあふれた福祉社会の実現と、人々が本来の能力をフルに発揮して社会に貢献できる社会との間に矛盾が生じるかもしれないということである。あまりに手厚い公的な社会保障は、人々に勤労への意欲を失わせるかもしれない。しかし、あまりに効率を追求して、能力のある者だけが社会で活動して付加価値を生産し、能力の低い者はその人たちから所得の再分配を受けて暮らすべきだという考え方は、人々の社会参加への欲求を踏みにじる考え方ともいえよう。この問題はいつの時代、いかなる社会にあっても、私たちが考えていかなければならない問題なのである」と認識されている。
- 7 「私法の原理」とは、市場において当事者間で成立する契約によって実現

- される望ましい資源配分とか費用と利益の均衡をいう。
- 8 アダム・スミスは、国家の役割を外交と警察権の行使による治安の維持の二つであるとした。これを「夜警国家論」という。
  - 9 伊藤元重『ミクロ経済学』（日本評論社、1992年）280頁。市場における自由な取引だけでは望ましい資源配分が実現できず費用と利益の均衡を保ち得ない状況を、「市場の失敗(market failure)」という。
  - 10 調整機能とは、生産され取引される製品・サービスの価格や量が、市場における需要と供給（「神の見えざる手」）によって調和する過程（予定調和論）の作用をいう。
  - 11 独占禁止法は、「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律」の略称であり、市場における「自由競争制限」（市場支配）と「公正競争阻害」（不公正な競争）に対する国家的規制法の中心に位置づけられる。  
禁止法に関する手続）を参照。尚、労働法、経済法、社会福祉法を参照。
  - 12 丹宗暁信・伊従寛『経済法総論』現代法律学全集50（青林書院、1999年）217-224頁
  - 13 「労働者」あるいは「労働組合」と「使用者」との関係を、「労使関係」と略称することがある。
  - 14 棟居快行『人権論の再構成』（信山社、1992年）251-269頁。
  - 15 高橋明弘『知的財産の研究開発過程における競争法理に意義—知的財産権概念の私的側面と社会的側面—』（国際書院、2003年）298-299頁。
  - 16 経済法あるいは社会福祉法の法的保護の主体や法の内容については、後に述べるところを参照。
  - 17 林迪廣「労働法の基礎概念—労働の従属性をめぐる問題—菊地勇夫編『社会法総説—労働法・社会保障法・経済法—（上）』九州大学社会法講座三十周年記念77-97頁は、労働の従属性を経済的・人格的・組織的の3つの従属性に分類して詳しく説明している。
  - 18 「護送船団方式」とは、ある産業に新規参入するには、行政庁の許認可を必要とする場合に、既存企業は、当該産業に新規参入が行われないために許認可のハードルを高くするよう行政庁に働きかけて、許認可の段階で新規参入が行われないようにする方法をいう。
  - 19 「娘・息子の悲惨な職場」、週間エコノミスト2005年3月22日号、20頁～
  - 20 丹宗暁信、前掲書注12、222頁。
  - 21 毎日新聞経済部記者中村秀明「発信箱：労組に競争力はあるのか」（毎日新聞、2004年3月18日（木）朝刊）。「…『春闘』は、誰が、何を闘っているのか…。『働く者が待遇改善を求めて』が模範回答だろうが、労働組合って誰の代表なのだろう。最終利益1兆円でも『賃上げ』を口にしなない労組だってあるのだ。…組織の存在自体が目的になっている…印象が、企業内組合



- には強い。」「評論家の吉本隆明さんは昨秋、ある講演会で『自ら役目を失ってしまったんですね』と労組批判を展開した。『身内の待遇を問う〔ので〕なく、生産の現場を足場にする〔ので〕なく、なぜ消費の現場、市民社会に足場を築こうとしなかった〔の〕でしょうか』とも。」「最大の理由は、『競争』を考えなかったせいだと思う。だから、ライバルと必死に競い合う経営者にはなめられるし、市民社会には飛び込めない…もし労組が競争原理をある程度肯定的に捉えていたら、春闘もちがう風景だったろう（略）。」
- 22 丹宗暁信・伊従寛，前掲書注12，222頁。
- 23 日本の現行社会保障制度は，第2次世界大戦以後に，民主主義国家による基本的人権の尊重の理念の下で，新たに社会法体系の一環として社会保障法によって制度化されたものである。それは，戦前の救恤（あわれみ）思想を基礎とした「人民相互の情宜」による救貧・救護制度とは，全く切断された別個の異なる法的性格をもつ制度である。
- 24 荒木誠之『社会保障法読本〔第3版〕』（有斐閣，2002年）249頁。
- 25 総理府社会保障制度審議会事務局「社会保障将来像委員会第一次報告—社会保障の理念等の見直しについて—」1993年2月14日。
- 26 総理府社会保障制度審議会事務局「社会保障体制の再構築（勧告）～安心して暮らせる21世紀の社会をめざして～」1995年7月4日。
- 27 加藤智章・菊地馨実・倉田聡・前田雅子『社会保障法第2版』有斐閣アルマ（有斐閣，2003年）56頁。
- 28 加藤智章・菊地馨実・倉田聡・前田雅子，前掲書，56-57頁。
- 29 石川利夫『大学と民法とゼミの周辺』（評論社，1984年）35-38頁。石川教授は，夜警的国家観から文化的国家観に移行すると，経済取引においては，「市民法の原理も…旧来の民商法ルールにまかしきれず…法の理念的転化として社会経済的弊害を除去し修補しようとする…経済法の領域を意識しなければならず…ここに，債権法的対応の実質的展開の第二の局面があらわれてくる」という。
- 30 菊地勇夫編『社会法総説—労働法・社会保障法・経済法—（上）』九州大学社会法講座三十周年記念（有斐閣，1966年）。本書は，社会法に共通する理念問題を取り上げて，各論者が詳細に論じている。
- 31 丹宗暁信・伊従寛，前掲書注12，217-233頁。
- 32 丹宗暁信・伊従寛，前掲書注12，222，230頁。
- 33 丹宗暁信・伊従寛，前掲書注12，224頁。
- 34 丹宗暁信・伊従寛，前掲書注12，226頁。
- 35 丹宗暁信・伊従寛，前掲書注12，230頁。
- 36 丹宗暁信・伊従寛，前掲書注12，229頁。本書は，民法，商法，労働法および社会保障法と経済法との関係を，歴史的観点から，あるいは法理念およ

- び法理論の観点から論じており，市民法と社会法の間を関係する上で参考になる。
- 37 1970年代末に規制撤廃の一環としてアメリカで行なわれた介護福祉制度方式が日本でも導入され，国家は管理監督者の地位に後退し，民間事業者が責任主体，介護事業者が執行主体となる。これは，2005年末に建築工事の許可申請手続において，民間確認事業者が許可責任主体となり，国家が管理監督者の地位に後退したことによって審査が杜撰となり大量の欠陥住宅が供給され大きな社会問題となった例と同様な構図となり注意を要する。
  - 38 船田正之「現代契約法の新たな展開と一般条項B」『N B L 518号』32頁。
  - 39 林敏彦『新訂経済学入門』（放送大学教育振興会，2004年）72頁。ワルラス，アローそして宇沢弘文は，一般競争均衡（市場経済は，需要と供給が一致する均衡価格を探り当てる機能に優れているとする理論）が成立する市場においては，多数の経済財を多数の企業と多数の消費者の間に最も効率的に配分（パレート最適資源配分）する機構が備わっていることを立証した。
  - 40 川島武宜『新版所有権法の理論』（岩波書店，1987年）289. 312頁。
  - 41 丹宗暁信『経済法』（放送大学，1996年）85-91頁の詳説を参照。
  - 42 小西唯雄『反独占政策と有効競争（増補版）』有斐閣ブックス（有斐閣，1975年）153-154頁。
  - 43 単に当該契約を締結するか否かの意思決定のみ許された当事者を意味する。
  - 44 丹宗暁信・伊従寛，前掲書注12，144-146頁。
  - 45 William G. Shepherd, "Theories of Industrial Organization" REVITALIZING ANTITRUST IN ITS SECOND CENTURY—Essay on Legal, Economic, and Political Policy (1991) at40.
  - 46 川島武宜，前掲書注40，293頁。
  - 47 丹宗昭信「経済法（学）の独自性—『統制』概念による経済法の統一的体系化の試み—」『法学文献撰集 7 法と経済』（学陽書房，1972年）231頁。
  - 48 丹宗昭信，前掲書，231頁。丹宗教授は，「『統制（＝支配＝自由競争の制限と公正競争阻害）』を媒介とする経済的従属関係は，私人対私人の市民法的関係を前提として成り立つものであり，その意味で市民法と経済法とは二重の重層構造をなしている」と述べる。
  - 49 林敏彦，前掲書注39，87頁。経済学においては，「配分」は，資源配分などのように複数の財やサービスを多くの主体に配ったりあるいは割り当てたりする場合に用いる。「分配」は，所得分配とか利益分配などのように資金や所得など単一のものを多くの主体に配るときに用いる。本稿でもこれによる。
  - 50 J.M.クラーク著，岸本誠二郎監修『有効競争の理論』（日本生産性本部，1970年）440～447頁

- 51 G.J.スティグラー著，神谷・余語共訳『産業組織論』（東洋経済，1975年）iv・1頁
- 52 カール・ケイセン，ドナルドF．ターナー著，根岸哲，橋本介三訳『反トラスト政策』（神戸大学経済経営研究所，1988年）95頁～．ハーバード学派が問題とする市場支配力とは，「価格に関する先導制・報告・協定，特許ブール，排他的な取引契約などの慣行が行われ，」…「費用および需要条件に直面する企業に対して，競争的市場が強制する行動とは異なる仕方では，〔主導〕企業が持続的に行動できる場合」をいう．この市場支配力が長期にわたって維持されるということは，新しい売手が市場に参入する際に参入障壁があることを意味する．市場支配とは，経済取引が行われた結果，かような状態が商品的・地理的・時間的な一定の取引分野で生じている場合をいい，その判断は，市場占拠率の算定や価格支配の発生の有無等によって判断する．日本の裁判所は，市場支配力を，価格・数量・地域などを決定する力と解する（野田醤油事件：東高裁判昭和32年12月25日高裁民集10巻12号743頁）．
- 53 これをハーバード学派のSCPパラダイムという．尚，注65も参照．
- 54 宮井雅明「反トラスト法における市場力の研究」静岡大学法政研究1巻1～4号，2巻1.2号（1997年）より引用する．シカゴ学派が問題とする市場力とは，競争均衡価格（製品一単位を新たに生産するのに要する費用＝限界費用に等しい）を上回って価格を設定し得る単独企業ないし複数企業の力をいう．市場力の有無は，市場集中度＝ハーフィンダール・ハーシュマン（HHI）指数（類似の代替可能な商品で需要の交差的価格の弾力性が働く拡大された関連市場に参加する企業の市場占拠率を二乗したものの合計）の算定，市場参入の容易さなどで判断する．市場力は，市場メカニズムの正常な働きの障害となり，資源配分上の死重損失—生産者余剰と消費者余剰の合計—を発生せしめる可能性を有する．シカゴ学派が反トラスト事件として問題とするのは，市場力を複数の企業で発揮するための企業間カルテルであり，市場構造を直接問題にする私的独占は，反トラスト法の適用対象外と考える．したがって，反トラスト摘発の端緒は，競争均衡価格を上回った商品の出現ということになる．
- 55 Berkey Photo v. Eastman Kodak Co. 2d 263 (2d Cir. 1979) Cert. denied, 444U.S. 1093 (1980)：この事件は，アメリカ合衆国裁判所の反トラスト法政策が，経済構造を重視し私的独占の禁止を中核とするハーバード学派の理論から，1980年代には，経済効率性を優先し独占に寛容なシカゴ学派理論へ大きく転換したと説明される場合に，必ず引用される代表的な事件の一つである．
- 56 アメリカ合衆国のマイクロソフト事件について，1999年11月5日（事実認定），

2000年4月3日（法的結論）、2000年6月7日（是正措置命令：United States of America v. Microsoft Corp., Civil Action No. 98-1232/TPJ）には、連邦地方裁判所は、マイクロソフト社を、基本ソフトウェアおよび閲覧ソフトウェア市場における独占企業と判断し、同社を基本ソフト分野と閲覧（応用）ソフト分野の2社に分割することをはじめ各種是正措置を命令した。この時の政府は、民主党のクリントン政権（ハーバード学派）であった。2001年11月3日毎日新聞によると、「独禁法訴訟で米国司法省は、マイクロソフトと和解で合意」と報道された。この時の政府は、共和党の現ブッシュJ.r.政権（シカゴ学派）であった。民主党の産業政策は、市場・産業構造を重視するハーバード学派に依拠し、共和党の産業政策は、市場・産業行動を重視するシカゴ学派に依拠するといわれている。マイクロソフト事件への裁判所の対応の仕方に、両政権と両学派の違いが顕著に表われている。但し、シカゴ学派は、現ブッシュ政権の新自由主義を必ずしも全面的に支持しているわけではないことを述べておきたい。

- 57 W.アダムス編・金田重喜監訳『現代アメリカ産業論第8版』（創風社、1991年）169頁～200頁、174頁。アメリカ合衆国の旅客航空市場では、1981年に新規参入規制が完全撤廃され、1985年までの間に、航空輸送会社数10社が新規参入を果たしたといわれている。それまでの旅客航空市場は、約6社によって支配される状況にあった。
- 58 W.アダムス編、前掲書、174、179頁。1985年までに新規参入を果たした航空輸送会社は、1987年には、50社余が破産あるいは吸収合併されて消滅したと報告されている。規制撤廃によって旅客航空市場に新規参入した「翼をもつ資本」（航空機）は、既存航空輸送会社からの報復をもちこたえるためには、技巧・人材確保、運営を行うための相当な資金を要する。しかし、新規参入した会社はどれも、料金値下げおよび大手の合同運動に対抗して生き残ることはできなかった。W.アダムス、J.W.ブロック編、前掲書第10版、217頁-221頁、235頁-236頁。1978年から1983年までを激動の競争の時代、1984年から1988年までを市場力回復（路線の弾力性激減）の時代、そして1990年代は強力な独占袋小路の時代と呼ばれている。1990年代、旅客航空市場では、激しい航空券価格戦術および航空輸送業の高い利潤率によって市場力が強力に働き、大手10社による市場集中が進んだ。その結果、サービスの質が低下し、利用客の長蛇の列が生じて混み合い、航空便の遅れがしばしば発生している状況にある。
- 59 Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services 504U.S. 451 (1992)：この事件は、1980年代の経済効率性を優先するシカゴ学派の理論を重視したアメリカ合衆国反トラスト法政策が、1990年代には、古典的理論（ハーバード学派）をゲーム理論や戦略的行動論を加味することで進化させた理論（ポ

ススト・シカゴ)へ移行しつつあることを説明する場合に、必ず、引用される。奇しくも、Kodak事件は、ハーバード→シカゴ、シカゴ→ポスト・シカゴへと反トラスト法政策の理論が転換しあるいは移行する契機となった。

- 60 石原敬子『競争政策の原理と現実』—アメリカの反トラスト政策をめぐって—(晃洋書房, 1999年) 51-73頁。
- 61 独禁法48条に基づいて、公正取引委員会によって積極的排除措置(勧告)が命ぜられた入札談合事件は、平成12年度に10件(公取委取扱事件719件)、13年度に33件(同248件)、14年度に30件(同561件)、15年度に14件(同468件)、16年度に22件(同219件)、17年度には33件であった。
- 62 公正取引委員会平成9年8月6日、審決集44巻238頁(三共ほか10名に対するパチンコ機製造技術市場事件)は、パチンコ機製造技術市場における有力11社の出資により設立された(株)日本遊戯機特許連盟が中心となり、特許等の知的財産権を管理運用することで、パチンコ機製造技術市場の独占を企図した—ボトルネック効果—事例である。公正取引委員会平成10年12月14日、審決集45巻153頁(マイクロソフト事件)は、パソコンのハード会社や小売販売会社に対してパソコンの基本ソフト(OS)と応用ソフト(アウトLOOKやエクセル)を抱き合わせて生産・販売するよう拘束した—ロックイン現象—事例である。
- 63 毎日新聞2006年3月22日付朝刊では、リストラや団塊世代の大量定年によって激減する従業員の補充とそれに伴う技術の継承、年金生活者向けビジネスへの参入をねらって、2006年度の新卒採用を増員する企業が大幅に増えたことを報じている。日本経済新聞2007年3月18日付朝刊では、2007年度の新卒者の採用数は、さらに増加し、採用内々定は、4月上旬に繰り上がる傾向にあるようで、経済景気の回復の兆しも、大幅増員の要因としてあげているが、いかがであろうか。
- 64 この代表的な例としては、千葉県木更津市の地域社会空洞化に認められる。この地域では西友ほか数店のスーパーが市場より撤退することによって、生活用品の購買不能という市民生活崩壊の危機に直面した事態をあげることができよう。駆逐された中小事業者の市場経済への復活や従業員個人の社会復帰だけでなく、深刻な地域社会生活構造の再生が問われている。もはや、構造改革では追いつかない。社会組織構造そのものの再生が問題となる段階に至っているのである。
- 64 2006年3月において、生活保護を受けている人口は、100万人を超えたという。この数字には、年金受給者が含まれていない。この数字が増加する限りは、経済社会への復帰を容易にすべき社会的基盤が、整備されているようには思われない。

- 65 大川隆夫「第7章新産業組織論」小西唯雄編『産業組織論と競争政策』99-110頁（晃洋書房，2002年），シカゴ学派は，独占・寡占市場が規模の経済性から生じるのであり，ハーバード学派のSCPパラダイムでは構造・行動・成果の相関関係が証明されただけで，因果関係は証明されておらず，独禁法を適用して規制すべきはカルテルに限るべきと批判していた．これに应运，ハーバード学派流産業組織論は，市場規模・科学技術そして市場参入機会などを所与要件として，市場シェア・製品差別化といった市場構造が研究開発・生産量・広告宣伝などの市場決定行動を規定し，それら市場行動が費用・価格・利潤といった市場成果（公正と効率性）を規定するという因果関係の分析を，ゲーム理論の導入によって可動的な戦略的行動—情報の非対称性・取引費用など—といった視点から可能とした．この進化した理論を，新産業組織論（NIO=New Industrial Organization）という．
- 66 小西唯雄・和田聡子「市場経済の特徴とその批判論（上）（下）」公正取引2006年8月・670号28頁，同2006年9月・671号76頁